

GE_GERICHTE ATAS/614/2018 vom 28. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_614_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/614/2018 du 28 juin 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/614/2018 del 28 giugno 2018

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 - 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

a. Le droit à l'indemnité de chômage est principalement régi par la LACI et l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02). b. Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire, à moins que la LACI n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LACI). c. Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 321/04 du 18 juillet 2005 consid. 5).

A/1112/2018 - 6/12 -

E. 3

Interjeté dans les formes prescrites et le délai légal de 30 jours, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA, art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

E. 4

a. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, 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. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice

par voie de recours. En revanche, dans la mesure où 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 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). b. En l'occurrence, le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'OCE de ne reconnaître la recourante apte au placement qu'à raison d'une disponibilité à l'emploi de 60% du 1er décembre 2017 au 15 mars 2018.

E. 5

En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b) et s'il est apte au placement (let. f). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel (art. 10 al. 2 let. a LACI) ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 let. b LACI). Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). La perte de travail des assurés partiellement sans emploi (art. 10 al. 2 let. b LACI) est prise en considération lorsqu'elle s'élève au moins à deux jours entiers de travail en l'espace de deux semaines (art. 5 OACI). L'ampleur minimale de la perte de travail à prendre en considération, c'est-à-dire la perte de travail minimale indemnifiable, est de 20% (ou 1/5e, ou encore 2/10e). Cette fraction représente également le seuil minimal du volume de travail perdu propre à entraîner une indemnisation, ainsi que le seuil minimal de disponibilité qu'un assuré doit présenter pour pouvoir prétendre à une indemnisation (ATF 115 V 428 consid. 2c/aa p. 432 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 18 ad art. 11). Pour déterminer la perte de travail subie, il faut comparer le taux d'occupation du ou des derniers emplois exercés avec la disponibilité que l'assuré peut garantir une fois au chômage. Si la disponibilité une fois au chômage est inférieure au taux d'occupation du ou des derniers emplois exercés avant le chômage, la perte de travail à prendre en considération devra être réduite proportionnellement et le gain A/1112/2018 - 7/12 - assuré devra subir une réduction dans les mêmes proportions. Or, la loi ne fixe pas de période de référence permettant de déterminer le taux d'occupation moyen du ou des derniers emplois. Comme il s'agit en fin de compte de calculer le gain assuré, il convient d'appliquer les mêmes critères (les mêmes périodes de référence) que ceux qui figurent à l'art. 37 OACI (Boris RUBIN, op. cit., n. 20 ad art. 11). En présence d'un motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation (formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, maladie, accident ou maternité, séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, par exemple [art. 14 al. 1 et 2 LACI]), une personne travaillant à temps partiel peut déposer une demande d'indemnité de chômage et revendiquer des prestations sur la base d'une disponibilité plus étendue (art. 14 al. 2 LACI : « [...] sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre » ; ATF 121 V 336 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_359/2011 du 13 février 2012 consid. 3.2). La perte de travail à prendre en considération se mesurera alors d'une manière prospective, à l'ampleur de l'extension envisagée (SVR 1994 ALV p. 27 consid. 2b p. 28 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 24 ad art. 11).

E. 6

a. Selon l'art. 15 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 (al. 1er). 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. 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. Un assuré assumant la garde d'enfants doit remplir les mêmes conditions de disponibilité que tout autre assuré. Il lui appartient d'organiser sa vie privée et familiale de telle sorte qu'elle ne constitue pas un obstacle à sa recherche d'une activité salariée correspondant au taux d'occupation recherché ou à l'emploi qu'il a perdu (Bulletin LACI IC/B225, octobre 2012). La personne assurée peut organiser la garde de ses enfants comme elle l'entend. Les organes d'exécution ne peuvent exiger une attestation de garde lors de l'inscription. En revanche, si, au cours de la période d'indemnisation, des doutes évidents apparaissent quant à la volonté ou à la possibilité de la personne assurée de

A/1112/2018 - 8/12 - confier la garde de ses enfants à un tiers ou à une institution, l'organe compétent doit alors examiner l'aptitude au placement sous l'angle des possibilités concrètes relatives à la garde des enfants. Il est permis de douter de l'aptitude au placement lorsque la personne assurée ne fournit pas suffisamment de recherches d'emploi, qu'elle a dû abandonner son précédent emploi en raison de ses obligations de garde, qu'elle pose des exigences irréalistes pour la prise d'un emploi ou concernant les horaires de travail, ou encore qu'elle refuse un emploi réputé convenable (Bulletin LACI IC/B225a, octobre 2012). Cela étant, un assuré qui, notamment pour remplir des obligations familiales ou en raison de circonstances personnelles particulières, ne se met à disposition du marché du travail que pendant certains jours ou certaines heures de la semaine ne doit pas systématiquement être considéré comme inapte au placement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 127/04 du 21 avril 2005). L'aptitude au placement ne peut, en effet, pas purement et simplement être niée sur la base du devoir de garde de l'assuré. Ceci notamment lorsqu'une personne a déjà prouvé, avant son arrivée au chômage, sa volonté et sa capacité d'occuper un emploi malgré ses obligations familiales et qu'elle n'a pas dû quitter son emploi précédent par sa propre faute. Lorsque la personne assurée cherche à retrouver un emploi à plein temps et qu'elle ne peut pas prouver que la garde de ses enfants est complètement garantie, il convient d'examiner si cette personne serait éventuellement disposée et en mesure de travailler au minimum à 20%. Si tel est le cas, ceci justifie un droit réduit à l'IC (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 29/07 du 10.3.2008 ; bulletin LACI IC/B225b, octobre 2012). Le fait d'avoir pu concilier vie professionnelle et familiale avant le chômage est, en particulier, un indice fort d'aptitude au placement (SVR 2009 ALV p. 22 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 51 ad art. 15). b. 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. Par exemple, lorsqu'un assuré est disposé à n'accepter qu'un travail à temps

partiel – jusqu'à concurrence au moins de 20% d'un horaire de travail complet (cf. art. 5 OACI), 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 136 V 95 consid. 5.1 p. 97 ; 126 V 124 consid. 2 p. 126 ; 125 V 51 consid. 6a p. 58). 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 124 consid. 2 p. 126 précité ; ATF 8C_14/2015 consid. 3). Il convient ainsi de distinguer entre aptitude au placement et perte de travail à prendre en considération. La seconde est déterminée, en principe, en relation avec le dernier rapport de travail

A/1112/2018 - 9/12 - (ATF 126 V 126 consid. 2, 125 V 58 consid. 6) mais si, par la suite, la disponibilité de l'assuré est réduite, en ce sens, par exemple, qu'il n'est plus en mesure d'accepter qu'un emploi à mi-temps, il subit une perte de travail partielle, ce qui entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (voir l'exemple chiffré in ATF 125 V 59 consid. 6c/aa). Ainsi, si la disponibilité de l'assuré est réduite, en ce sens qu'il ne recherche qu'une activité à temps partiel, soit parce qu'il exerce déjà une autre activité professionnelle qu'il n'a pas l'intention d'abandonner, soit parce qu'il souhaite consacrer le temps libre ainsi réservé à un loisir ou à sa famille, il ne subit qu'une perte de travail partielle, qui n'exclut pas une pleine aptitude au placement, mais entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 135/05 du 26 juin 2006 consid. 1.2 et les références). Il appartiendra alors à l'assuré de démontrer sa disponibilité pour un emploi à temps partiel en effectuant les recherches d'emploi adéquates (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 313/02 du 15 janvier 2004, consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral C 287/03 du 12 mai 2004, consid. 2). C'est donc uniquement sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération, exprimée en pour cent, qu'il convient, le cas échéant, de tenir compte du fait qu'un chômeur ne peut ou ne veut travailler selon une disponibilité comparable à celle qui prévalait durant le rapport de travail qui a été pris en compte pour le calcul de la période de cotisation (ATF 126 V 124 consid. 2 p. 126 ; DTA 2004 p. 118 consid. 2.1 p. 119 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 359/01 du 16 août 2012 consid. 2.3).

E. 7

a. 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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). b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance

prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder A/1112/2018 - 10/12 - ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n.

E. 10

p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). Les explications d'un assuré sur le déroulement d'un fait allégué sont au bénéfice d'une présomption de vraisemblance. Il peut néanmoins arriver que les déclarations successives de l'intéressé soient contradictoires entre elles. En pareilles circonstances, selon la jurisprudence, il convient de retenir la première affirmation, qui correspond généralement à celle que l'assuré a faite alors qu'il n'était pas encore conscient des conséquences juridiques qu'elle aurait, les nouvelles explications pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a p. 47 et les références; RAMA 2004 n° U 515 p. 420 consid. 1.2; VSI 2000 p. 201 consid. 2d). 8. Sur opposition, l'OCE a finalement admis l'aptitude au placement de l'assurée à raison d'une disponibilité à l'emploi de 100% dès le 16 mars 2018, sur la base des attestations de ses deux amies, confirmant qu'elles pouvaient garder les enfants le mercredi et le vendredi, étant rappelé que ceux-ci vont à la crèche les lundis, mardis et jeudis. Reste litigieuse la question de l'aptitude au placement du 1er décembre 2017 au

E. 15

mars 2018. Il n'est à cet égard pas contesté que les enfants sont en crèche les lundis, mardis et jeudis, ce qui correspond à un 60%. L'assurée a indiqué, dans le formulaire de pré-inscription signé le 2 octobre 2017, qu'elle avait travaillé jusqu'au 30 novembre 2017 à 70% et qu'elle recherchait un emploi à 50-70% en tant qu'employée de maison/gouvernante. Lorsqu'elle a confirmé son inscription, le 10 octobre 2017, elle a toutefois indiqué qu'elle souhaitait travailler à plein temps. Lors de l'entretien du 16 octobre 2017, l'assurée a déclaré à la conseillère en placement qu'elle avait une garde à hauteur de 60%. Le 6 février 2018, elle lui a confirmé que depuis le 1er décembre 2017, les enfants n'étaient gardés que deux jours par semaine, soit le mardi et le jeudi. Expressément interrogée par l'OCE sur la question de la garde, elle s'est bornée à verser au dossier une attestation de la crèche concernant les lundis, mardis et jeudis. Dans son opposition du 16 mars 2018 en revanche, elle indique, pour la première fois, que deux amies s'occupent de ses enfants depuis le 1er décembre 2017, les mercredis et vendredis, et dans son recours, déclare qu'elles les ont gardés depuis le 1er juin 2017 déjà, date à laquelle son époux avait quitté le domicile conjugal. Il est vrai que les déclarations successives de l'assurée sont contradictoires entre elles. Les premières ont du reste été faites alors qu'elle n'était vraisemblablement pas encore consciente des conséquences juridiques qu'elles auraient. Il apparaît toutefois, à la lumière des précisions qu'elle a apportées lors de la comparution personnelle des parties, que l'assurée a véritablement la volonté et l'intention de travailler à plein temps. Du reste, elle cumulait en réalité deux emplois avant son inscription à l'OCE, soit à 70% à Meinier et à 30% à Coppet, et

A/1112/2018 - 11/12 - entendait poursuivre à ce taux, même si elle dit être prête à prendre un emploi à temps partiel à défaut d'en trouver un à plein temps, étant rappelé que son

époux a quitté le domicile conjugal en juin 2017 et ne lui verse pas l'intégralité de la pension alimentaire. Du reste, l'OCE l'admet, puisqu'il lui reconnaît une aptitude au placement de 100% dès mars 2018. Dans un arrêt du 28 novembre 2012 (ATAS/1430/2012), la chambre de céans avait considéré que la jurisprudence relative aux premières déclarations ne créant pas une présomption irréfragable, l'aptitude au placement d'une personne qui a la garde d'un enfant ne peut pas être examinée pour une période révolue. Il arrive en effet que les possibilités concrètes de garde surviennent sans que l'on s'y attende, spécialement en cas de prise d'emploi possible, par exemple l'aide de la famille (cf. RUBIN, op. cit., p. 242). Dans le cas jugé en 2012, la recourante n'avait certes pas encore formellement organisé la garde de sa fille, mais sa belle-mère s'était déclarée prête à intervenir dès qu'elle aurait retrouvé un travail. Cette jurisprudence peut parfaitement s'appliquer dans le cas d'espèce. Dans un premier temps, l'assurée ne fait certes allusion à aucune autre possibilité de garde autre que la crèche. Qui plus est, le 6 février 2018, elle ne mentionne ni ses amies, ni sa mère, et le 9 février 2018, ne fait état que de la crèche. Elle ne produit les attestations de ses amies que dans le cadre de son opposition, affirme dans un premier temps qu'elles ont gardé ses enfants depuis le 1er décembre 2017 - date à compter de laquelle elle est sans travail paradoxalement - puis dès le 1er juin 2017. Elle a toutefois expliqué lors de sa comparution personnelle qu'elle n'avait pas compris ce qui était exigé d'elle. Lorsqu'elle avait transmis l'attestation de la crèche, il ne lui avait pas été expressément demandé de fournir d'autres justificatifs. Quoi qu'il en soit, il apparaît clairement que ses deux amies l'auraient aidée pour garder les enfants si elle avait trouvé un emploi, ainsi que sa mère et sa tante. Elle a également pris contact avec une association pour engager une maman de jour lorsque ce serait le moment. Il est dès lors établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis par la jurisprudence, que des possibilités de garde existaient pour un plein temps, durant la période litigieuse, à savoir du 1er décembre 2017 au 15 mars 2018. Aussi le recours est-il admis et la décision du 23 mars 2018 annulée en tant qu'elle limite à 60% l'aptitude au placement de l'assurée du 1er décembre 2017 au 15 mars 2018.

A/1112/2018 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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