

# **VD\_GERICHTE ZQ22.019374 vom 1. März 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-03-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ22.019374](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.019374)

FR: VD\_GERICHTE ZQ22.019374 du 1 mars 2023

IT: VD\_GERICHTE ZQ22.019374 del 1 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 7**

heures 30 dès le premier jour du PET. Elle a relevé que, dès son inscription à l'assurance-chômage, elle avait informé l'ORP que son fils cadet fréquentait une garderie dès l'ouverture à 8 heures 45 -

### **E. 9**

heures 00. Elle a ajouté qu'elle avait travaillé pendant douze ans comme concierge responsable de six immeubles et qu'elle avait toujours eu des horaires flexibles lui permettant de concilier une activité professionnelle à 80 % avec ses impératifs familiaux. Par courrier du 17 janvier 2022, la Division juridique des ORP a procédé à un nouvel examen de l'aptitude au placement. Elle a invité l'assurée à indiquer si elle disposait d'une solution de garde pour son

- 5 - enfant et, si oui, à lui remettre une attestation de garde établie par sa structure. Par courrier du 25 janvier 2022, l'assurée a remis une attestation de garde de la garderie G.\_\_\_\_\_ datée du 27 janvier 2022, confirmant une prise en charge de son fils cadet, depuis le mois de mars 2020, les mardis et jeudis de 8 h 30 à 18 h 30 et également les lundis, mercredis et vendredis selon les mêmes horaires, mais, pour ces trois jours, « uniquement si il y a de la place disponible ». Elle a également relevé que son objectif était de retrouver un emploi similaire à celui qu'elle avait avant, qui se conciliait avec son activité indépendante. Elle a ajouté qu'elle était disponible pour un emploi les lundis, mercredis et vendredis de 9 h 30 à 19 h 00, tout en précisant que si elle devait participer à une mesure, il fallait qu'elle se déroule dans le cadre de ces horaires, « pour le bien-être et organisation familial ». Elle a précisé que son mari partait du domicile à 6 heures 00 pour se rendre à son travail à [...] et rentrait chercher l'enfant le soir entre 18 heures 00 et 18 heures 30 à son retour. Elle a encore indiqué qu'il était recommandé de ne pas dépasser

### **E. 10**

heures par jour de fréquentation dans la garderie G.\_\_\_\_\_. Par décision du 2 février 2022, la Division juridique des ORP a déclaré l'assurée inapte au placement à compter du 12 janvier 2022, considérant que cette dernière n'était pas au bénéfice d'une solution de garde pour son fils cadet les matins (disponibilité dès 9 heures 30) et que les après-midi des lundis, mercredis et vendredis n'étaient pas garantis. En outre, cette autorité a retenu que l'assurée exerçait une activité indépendante les mardis et jeudis après-midi. Selon la Division juridique des ORP, l'examen de l'ensemble de ces éléments justifiait une inaptitude au placement dès le 12 janvier 2022. Par acte du 7 février 2022, l'assurée a formé opposition à l'encontre de cette décision auprès du Service de l'emploi (SDE, devenu la Direction générale de l'emploi et du marché au 1er juillet 2022, ci-après : l'intimée). Elle a expliqué qu'elle avait travaillé pendant douze ans comme concierge à un taux d'activité de

80 %, ayant toujours pu concilier son

- 6 - travail avec son activité indépendante exercée depuis dix-huit ans. Elle s'est prévalu du caractère irrégulier des horaires dans le domaine de la conciergerie. Sur la question de la garde, elle a relevé que son fils était inscrit à la garderie depuis le mois de mars 2020, de manière fixe les mardis et les jeudis, et sur demande les trois autres jours de la semaine, précisant que lorsqu'elle avait sollicité une place pour ces trois jours, sa demande avait toujours été acceptée. Elle a ajouté qu'elle pouvait aussi compter sur une aide ponctuelle de la part de sa fille aînée, si bien qu'elle avait toujours disposé d'une solution de garde pour son fils. Par décision sur opposition du 22 avril 2022, la DGEM a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision du 2 février 2022. Elle a considéré que les explications fournies par l'assurée ne permettaient pas de constater une disponibilité suffisante quant au temps pouvant être consacré à un emploi à 40 % ou à une mesure assignée par l'ORP. Selon la DGEM, le fait d'être disponible dès 9 heures 30 seulement constituait à l'évidence un frein conséquent à l'embauche, même si, par le passé, l'assurée avait pu trouver deux employeurs pouvant s'accommoder de tels horaires. Il paraissait cependant peu réaliste que ce serait le cas pour la grande majorité d'entre eux, même dans le domaine de la conciergerie. Quant aux après-midi, la DGEM a estimé que la prise en charge de l'enfant cadet de l'assurée à la garderie G.\_\_\_\_\_ n'était pas assurée les lundis, mercredis et vendredis dès lors que la place de garde était conditionnée à la disponibilité d'une place ou à l'aide de sa fille aînée qui ne constituait pas non plus une solution de garde suffisante. B. Par acte du 13 mai 2022, R.\_\_\_\_\_ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre la décision sur opposition du 22 avril 2022 en concluant à ce qu'elle soit reconnue apte au placement à compter du 12 janvier 2022. Elle réitère les arguments qu'elle a fait valoir au stade de l'opposition, précisant que son fils cadet sera pris en charge de manière fixe les mardis et jeudis toute la journée dès le mois d'août 2022.

- 7 - Dans sa réponse du 17 juin 2022, la DGEM a relevé l'absence d'arguments de nature à remettre en cause sa position. Elle précise, s'agissant de la prise en charge de l'enfant de manière fixe les mardis et jeudis toute la journée dès le mois d'août 2022, qu'il conviendra d'examiner à nouveau l'aptitude au placement le moment venu. La DGEM conclut au rejet du recours, renvoyant pour le surplus aux considérants de la décision attaquée. E n d r o i t : 1. a) 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). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante à compter du 12 janvier 2022, singulièrement la question de savoir si elle présentait une disponibilité de 80 % pour exercer une activité salariée compte tenu des contraintes liées à la garde de son fils cadet et de son

activité indépendante.

- 8 - 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) 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. 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 (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, p. 162, no 51 ad art. 15, et les références citées, notamment ATF 137 V 334 consid. 6.1.2 ; TF C 285/06 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

- 9 - 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 (TF C 285/06 du 1er octobre 2007 consid. 6.1 ; cf. également Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], ch. 224 et 225a). 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 (Boris Rubin, op. cit., p. 163, no 54 ad art. 15, et les références citées). c) aa) Le chômeur qui envisage d'exercer ou exerce une activité indépendante a une disponibilité qui, suivant les cas, peut être trop restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son

activité indépendante au détriment d'un emploi salarié. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 40 ad art. 15 LACI ; TF 8C\_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5).

- 10 - bb) Selon la jurisprudence, est ainsi 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 envisagé 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 (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références ; TF 8C\_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2 ; TF 8C\_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité à titre indépendant a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et, le cas échéant, dans quelle mesure (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TFA C 166/02 du 2 avril 2003). cc) L'assuré qui exerce une activité indépendante durable pendant son chômage est apte au placement s'il peut l'exercer en dehors de l'horaire de travail habituel (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TF 8C\_966/2010 du 28 mars 2011 consid. 2). L'exercice d'une activité durable à temps partiel empiétant sur les heures habituelles de travail, mais n'empêchant pas la prise d'une activité salariée, ne compromet pas l'aptitude au placement. Par contre, cette situation influencera l'étendue de la perte de travail à prendre en considération. Dès qu'un assuré décide de se lancer dans l'indépendance de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en privilégiant son activité indépendante et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; 2009 p. 336 ; 1972 p. 21). Dans ce cas, il faut partir du principe que les possibilités de placement sont trop rigides car tributaires des horaires prioritaires de l'activité indépendante (RUBIN, op. cit., n° 48 ad art. 15 LACI). 4. a) 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 ; la vraisemblance

- 11 - 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 citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références). b) Selon l'art. 61 let. c) LPGA, le juge apprécie librement les preuves, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse, sans être lié par des règles formelles. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C\_510/2020 du 15 avril 2021 consid. 2.4). 5. a) En l'espèce, l'intimée retient que la recourante n'a pas démontré qu'elle pouvait faire garder son fils cadet suffisamment tôt le matin et au-delà de deux après-midi par semaine les

mardis et jeudis, limitant le choix des postes de travail, ce d'autant plus qu'elle exerce une activité indépendante les mardis et jeudis après-midi. Selon l'intimée, les pièces du dossier et singulièrement l'attestation de garde du 27 janvier 2022, démontreraient que la recourante n'est pas suffisamment disponible pour être apte au placement. b) aa) Il est constant que la recourante travaillait auparavant comme concierge et qu'elle recherche encore, à juste titre, une activité de conciergerie ou dans le secteur du nettoyage, ce qui correspond à son expérience professionnelle. Dans ce secteur d'activité, qui regroupe tant l'entretien d'immeubles d'habitation que d'immeubles de service ou d'industrie, il existe un nombre relativement important d'employeurs qui recherche des personnes pouvant travailler en fin d'après-midi ou en

- 12 - soirée, hors de l'horaire de travail normal et même selon des horaires flexibles, voire selon une organisation décidée librement par le travailleur. bb) Il ressort de l'attestation de garde établie par la garderie G. \_\_\_\_\_ le 27 janvier 2022 que le fils cadet de la recourante bénéficie, dans cette structure, d'un placement de 8 heures 30 à 18 heures 30 les mardis et vendredis et qu'il peut être pris en charge en fonction de la place disponible les autres jours. La recourante indique également pouvoir compter sur sa fille aînée, majeure. La recourante a exposé, de manière plausible, avoir privilégié une solution de garde de 8 heures 30 à 18 heures 30, lui offrant davantage de disponibilité le soir pour un emploi. On peut tenir pour établi que son époux, qui commence pour sa part son activité professionnelle tôt le matin, peut prendre le relais après 18 heures 30. Il y a lieu de préciser que l'horaire d'arrivée de l'enfant à la garderie à 8 heures 30 était pourtant bien connu de l'ORP, ceci au plus tard dès l'entretien de conseil du 3 novembre 2021 et n'a pas été considéré comme un obstacle dans le cadre des deux premières décisions des 7 décembre 2021 et 5 janvier 2022 de la Division juridique des ORP statuant sur l'aptitude au placement de la recourante. Quant à la mesure auprès de B. \_\_\_\_\_, elle ne répondait manifestement pas aux contraintes liées à cette situation, pourtant bien connue de l'ORP, si bien qu'il ne s'agit pas d'un argument pertinent pour évaluer l'aptitude au placement de la recourante. S'agissant du placement de l'enfant de la recourante, le règlement du réseau [...] dont dépend la garderie G. \_\_\_\_\_ prévoit ce qui suit (pp. 5 et 12) : « 3. Accueil des enfants – généralités (...) 3. Accueil d'urgence et dépannages Accueil d'urgence C'est un accueil réservé aux familles confrontées à des difficultés ponctuelles. Il s'applique notamment lors de situations d'urgence rencontrées par les parents (problèmes de santé, hospitalisation, défaillance du parent assurant habituellement la garde de l'enfant, lors de la perte brutale du mode de garde (à justifier)). L'appréciation de la situation d'urgence relève de la compétence

- 13 - de la Direction pédagogique. Cet accueil est limité dans le temps et dépend de la disponibilité des structures. Le dépannage concerne les enfants inscrits régulièrement et souhaitant bénéficier d'une extension de fréquentation ponctuelle. Les tranches horaires souhaitées doivent être convenues avec la Direction pédagogique selon les disponibilités et pour une durée limitée. Toute annulation intervenant moins de 48 heures avant la date prévue donnera lieu à une facturation. 4. Placement irrégulier concerne les parents dont les horaires hebdomadaires ou les jours de travail imposés ne sont pas fixes. En fonction des disponibilités de la structure, un placement irrégulier peut être convenu avec la Direction pédagogique. (...) 7. Fréquentation et tranches horaires (...) 1. (...), garderie G. \_\_\_\_\_ (...) 2. La durée de fréquentation quotidienne ne peut pas dépasser 10 heures d'affilées. » On observe ainsi que l'enfant bénéficie, au vu du libellé de l'attestation de garde du 27 janvier 2022 d'un placement irrégulier au sens de l'art. 3 ch. 4 du règlement précité (« En

fonction des disponibilités de la structure ») pour les lundis, mercredis et vendredis (« uniquement s'il y a de la place disponible ») et non d'un accueil d'urgence lié à des difficultés ponctuelles ou de « dépannages » liés à une extension ponctuelle de la fréquentation. La particularité de ce placement accrédite les déclarations de la recourante selon lesquelles elle a toujours pu disposer d'une place pour son fils (cf. opposition du 7 février 2022), déclarations qui ne sont d'ailleurs pas remises en cause par l'intimée et qui, librement appréciées par la Cour de céans, peuvent être admises au degré de la vraisemblance prépondérante. En effet, les activités de la recourante sont précisément celles visées par le règlement en question (« Concerne les parents dont les horaires hebdomadaires ou les jours de travail imposés ne sont pas fixes »). Il résulte également des dispositions réglementaires du réseau [...] précitées que l'enfant de la recourante ne peut pas fréquenter plus de 10 heures sa structure d'accueil (art. 7), si bien que compte tenu de l'emploi du temps du mari, indisponible les matins, mais qui se rend disponible dès la fin de la journée, l'organisation familiale ne peut être que difficilement modifiée et apparaît même optimale du point de vue de l'employabilité de la recourante qui se déclare prête à travailler en fin de journée notamment.

- 14 - En sus de ses recherches d'emplois, la recourante exerce une activité indépendante les mardis et jeudis après-midi, ce dont les parties ne disconviennent pas. Pour ces deux jours, elle n'est disponible que le matin de 9 heures 30 à 12 heures 00 selon les propres déclarations de la recourante (cf. procès-verbal de l'entretien de conseil du 10 janvier 2022 ; cf. aussi déterminations du 25 janvier 2022 à la Division juridique des ORP). Dès lors et compte tenu d'un trajet de l'ordre d'une heure à partir de [...] admis par la recourante (cf. procès-verbal de l'entretien de conseil du 10 janvier 2022 ; cf. aussi déterminations du 25 janvier 2022 à la Division juridique des ORP), il y a lieu de retenir que la semaine type de la recourante se présente comme il suit : Lundi Mardi Mercredi Jeudi Vendredi 9h30-12h00 Disponible Indisponible Disponible Indisponible Disponible pour l'ORP pour l'ORP pour l'ORP pour l'ORP pour l'ORP Dès 12h00 Disponible Activité Disponible Activité Disponible pour l'ORP indépendante pour l'ORP indépendante pour l'ORP Nier purement et simplement l'aptitude au placement de la recourante dans ces conditions, quelle que soit la perte de travail envisagée, n'est pas soutenable au vu des larges tranches de disponibilité présentées par la recourante. En revanche, il est exact que la recourante ne présente pas une disponibilité suffisante les mardis et jeudis, puisqu'elle ne peut accepter un emploi, pour ces deux jours, que de 9 heures 30 à 12 heures 00. Cela ne lui laisse pas suffisamment d'opportunité de trouver un travail ces jours-là. Si l'on prend en considération, finalement, les lundis, mercredis et vendredis, on constate que la recourante est réellement disponible sur le marché de l'emploi pour une activité salariée à 60 %, et non à 80 %, ce qui correspond au demeurant à ce qu'elle souhaitait, selon ses déclarations du 10 janvier 2022 à l'ORP.

- 15 - 7. a) En définitive, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision sur opposition litigieuse réformée en ce sens que la recourante est reconnue apte au placement pour une perte d'emploi à prendre en considération de 60 % dès le 12 janvier 2022. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale n'en prévoyant pas (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante qui n'est pas représentée par un mandataire professionnel (art. 61 let. g LPGA).

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